

WTO YU GUOJI MAOYI XINGZHENG SUSONG

WTO与国际贸易行政诉讼

朱淑娣 刘峰 主编

学林出版社

WTO 与国际贸易行政诉讼

朱淑娣 刘 峰 主编

学林出版社

图书在版编目(CIP)数据

WTO 与国际贸易行政诉讼 / 朱淑娣, 刘峰主编. —
上海: 学林出版社, 2011. 12

ISBN 978-7-5486-0266-8

I. ①W… II. ①朱… ②刘… III. ①国际贸易—行政
诉讼—研究 IV. ①D996.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 247829 号



WTO 与国际贸易行政诉讼

主 编——朱淑娣 刘 峰

责任编辑——李晓梅

封面设计——魏 来

出 版——上海世纪出版股份有限公司

学林出版社(上海钦州南路 81 号 3 楼)

电话: 64515005 传真: 64515005

发 行——上海世纪出版股份有限公司发行中心
(上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

照 排——南京展望文化发展有限公司

印 刷——

开 本——710 × 1020 1/16

印 张——18.75

字 数——29 万

版 次——2011 年 12 月第 1 版

2011 年 12 月第 1 次印刷

书 号——ISBN 978-7-5486-0266-8/D · 10

定 价——38.00 元

(如发生印刷、装订质量问题,读者可向工厂调换。)

序 言

姜明安^①

我国法学界专门从事国际经济行政法研究的学者很少,在这一领域取得有价值研究成果的学者更是凤毛麟角,朱淑娣教授则是这很少的、凤毛麟角的学者之一。2000年她出版《欧盟经济行政法通论》,2002年《运行中的国际经济行政法》和《中国经济行政法治与国际化》问世,2004年《国际贸易救助司法审查》,2005年《WTO体制下的国际贸易救济审查制度研究》,2008年则是《国际经济行政法》。现在,她的一本新的力作《WTO与国际贸易行政诉讼》又呈现在笔者的眼前。在其新作正式出版之前,朱教授嘱我写几句话作为本书的序言。我在国际经济行政法方面是外行,实不敢为其大作作序。但感于朱教授的盛情和她的治学精神,又很想写几句话向读者推荐朱教授的新著,于是写下下面的话语,权且视为“序”吧。

经济全球化的日益加快是当今国际社会的一种客观现象。全球化的广度与深度发展导致了现代法制的一场深刻革命。其显著特征为:经济行政管理法治的跨国化、行政法治的国际化。在法学理论领域,作为国际法与行政法交叉研究领域的国际行政法在我国学术界日益受到重视。

从法律内容上审视,国际行政法是指调整跨国行政关系与监督行政关系的法律规范和原则的总和,是行政法的一个新兴分支学科,也是国际公法的重要组成部分。

从法律形式上审视,国际行政法主要法源有三:其一,国际组织的章程和内部运作规则;其二,直接有关独立主权国家行政事务的国际实体法规则。其三,特定的、调整有关国际问题和事务的国内行政法——也被称为行政国际法。

^① 姜明安教授系北京大学公法研究中心主任,博士生导师

国际行政法是法学和法制实践中重要的新兴领域,它整合了传统的国际法和行政法的原则。在现代社会,新的行政程序系统、司法审查机制以及相应法治原则,使全球治理行政机构的范围扩大,同时使行政主体在行政决定行为中承担更多的责任。这些发展包含了正式的国际组织(如 WTO, 安理会, 世界银行, 气候变化组织等)、非正式规制的国际组织(如国家银行管理者巴塞尔委员会)、执行全球治理法律的国内当局,混合的公共——私人 and 单纯的私人国际治理主体。全球治理系统中的这些主体包括国家、非政府组织、公司、个人和其他经济参与者。当下在经济领域, WTO 法是国际行政法的重要组成部分。鉴于 WTO 规则对成员方政府的刚性约束, WTO/DSB(争端解决机制)的强制管辖权;鉴于中国对入世承诺的切实履行、国家法治的不断完善,鉴于中国国家利益及相关经济主体利益的积极维护和国际经贸争端的合理、合法解决,国际行政法领域内争议解决机制——国际贸易行政诉讼的地位日渐显现。

我国的法制语境下,所谓国际贸易行政诉讼是指在 WTO 制度的框架下,人民法院依法审理国际贸易行政案件并作出裁决,以保障和补救受损方国际贸易权益的具有专项性、涉外性与国际性的诉讼活动与制度。根据我国最高人民法院《关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》的第一条,规定人民法院可以受理的“国际贸易行政案件”有四类,即:国际货物贸易行政案件、国际服务贸易行政案件、与国际贸易相关的知识产权行政案件以及需要结合其他法律文件认定的“其他国际贸易行政案件”。

国际贸易行政诉讼现在不仅获得了理论上的认定,而且已经在实践确立为相对独立的制度。学术上对之进行理论研究的价值有二:其一,有助于深化对 WTO 体制下国际行政法问题的探讨、深化对涉外经贸管理争端解决机制的探讨以及深化对全球化语境下中国行政法治完善的探讨,这些探讨又可为推动中国国际贸易行政诉讼制度的改革和完善提供理论指导;其二,有助于法学领域的拓展,推动中国国际行政法法学分支学科、中国国际经济公法分支学科的建立和完善。在实践方面,对国际贸易行政诉讼研究的价值亦有二:其一,在国家机关层面——有助于探寻 WTO 体制下中国国际贸易行政诉讼制度的演进规律,提出中国国际贸易行政诉讼主体、受案范围、审查标准等制度的改革构想。其二,在市场参与者层面——研究国外国际贸易行政诉讼(司法审查)的审查制

度,有助于指导涉外律师、出口企业(及行业协会)等就权益受损要求国外法定机构对行政侵权行为进行审查,保护在法律知识和技术上处于弱势的中国当事人合法权益。

本书是朱淑娣教授多年潜心研究与冷峻理性思考的产物。该书对快速变化发展的现实世界、制度运行进行了多角度的分析、阐释,作者基于行政法和国际法的双重知识积累,从学理、制度与案例三个层面对国际贸易行政诉讼作了开拓性的研究,进行了十分有益的探索。

本书除导论外,分为三篇,分别从宏观、中观、微观三个层面对国际贸易行政诉讼制度进行分层研究。导论中,作者对作为国际行政法的国际贸易行政诉讼的核心概念进行了理论界定,并系统阐释了国际贸易行政诉讼的基本功能和核心价值等关键问题;主体部分,作者首先基于导论的铺垫,对国际贸易行政诉讼的基本原理做了深入剖析;然后就其制度逻辑进行重点阐释;最后,选取若干典型案例,进一步对国际贸易行政诉讼的具体运行进行了实证研究。本书选题前沿、整体结构合理、资料翔实、内容较丰富,理论性与实践性并重,规范研究与实证研究兼顾,确实是该领域值得一读的佳作。当然,由于本书属于前沿学科的探索性研究,难度较大,有些观点目前不一定能为学界普遍认同,有些问题的研究更是可进一步深化。

最后,希望这部新著的问世,能促使学界更多同仁对国际行政法有更多的关注、思考和研究,以推动法学这一分支学科的繁荣、发展,进而促进中国的行政法治和国际行政法治建设。

是为序。

于北京八里庄

2011-11-18

前言

一个国际贸易律师的期待：中国专业的国际贸易行政诉讼之路有多远？

——从一起商品归类争议引发的走私普通货物案说起

中西文化分享的一个重要认知是：良好的开端是成功的一半。从立法向度看，中国的国际贸易行政诉讼法律体系基本形成^①，但是从法律运行向度看，则路漫漫兮其修远，需要法律人怀抱公正理想、秉承责任价值，上下而求索！以下是一个国际贸易律师的期待：中国专业的国际贸易行政诉讼之路有多远？她所代理的一起商品归类争议引发的走私普通货物案，从行政行为过程看，关涉海关商品归类行政规范适用争议问题、从行政诉讼角度看关涉国际贸易行政诉讼的受案范围问题，故作为引例，在此呈示：

2011年春节刚过，S市某中级法院打来电话告诉我^②，由我出任辩护人的一起走私普通货物案的结果很理想，S市中级法院已经要求检察院撤诉了，撤诉通知很快会寄送给我。

那一刻我的心情十分复杂，高兴的是所坚持的无罪辩护最终得到了司法支持，被告公司和员工可以不留下任何刑事纪录继续正常营业和工作。真的很感

^① 在此诚挚地感谢校院各级党政领导、行政法学界前辈与学长对复旦大学法学院朱淑娣教授团队在国际行政法、国际经济行政法、国际贸易行政诉讼法相关领域探索性研究的慨然付出——包括但不限于：中国法学会行政法学研究会应松年会长、胡建淼、姜明安、马怀德、叶必丰副会长；最高人民法院江必新副院长、上海市高级人民法院政治部吴偕林主任等。诚挚地感谢中国国际经济法学会、中国法学会世界贸易组织法研究会、上海市人民政府法制办、上海市哲学社会科学联合会及其领导的高度支持。感谢应松年（行政法学）奖学金一等奖获得者袁勇博士在我们国际行政法团队研究中的核心作用。感谢我们历届研究生的超然卓识与苦乐探索。感谢各方学友的仁慈关心。

^② 系指复旦大学法学博士，海华永泰律师事务所高级合伙人徐珊珊律师（Boston University LL.M.），此案例及部分述评由她提供。

谢 W 法官,以及大领导 S,感谢他们对我的专业和敬业的充分尊重,让我再次了解,正义会来,虽然形式多样!但遗憾的是最终该案还是未能得到一份形式上的“无罪判决”,自然意味着不能成为可被引用的案例,失去了一次本可以推进国际贸易行政规制制度与国际贸易行政诉讼制度相关理念与制度更新的机会。在中国法律的运行中,海关等国际贸易规制领域的专业问题,比如海关商品归类规则的运用,还可能继续地不被司法审查,即不在国际贸易行政诉讼的实际受案范围之内吗?这对“入世”已十年的一个国际贸易大国来说是多么地发人深省啊!我国有一天也会有专家组成的国际贸易法院吗,有一天不会再有涉及海关的司法案件必须会商海关这样的关涉司法独立性的不适当的司法解释吗?有一天海关等国际贸易规制领域会成为律师们昂然进入,并以专业知识与行政执法机关合法对峙的执业领域吗?我们期待着!

该案表明:如何从中国实际出发,在司法实践中真正落实包括受案范围制度在内的中国国际贸易行政诉讼制度,从而履行中国在 WTO 法项下的国际义务、监督国际贸易行政主体依法行政,保障国际贸易利害关系人的合法权益,促进经济发展、维护社会和谐,此间存在着许多复杂的法律现实问题,需要解决:存在许多深刻的法学理论问题需要研究。

法律是秩序与正义的综合体。法律的秩序要素所关注的乃是一个群体或政治社会对某些组织规则和行为标准的采纳问题。正义有着一张普罗透斯似的脸(a Protean face),变幻无常,随时可呈不同形状,并具有极不相同的面貌。当我们仔细查看这张脸并试图解开隐藏其背后的秘密时,我们往往会深感迷惑。^①

现实世界,只有经过多维度理性阐释,才可能在观念形态、理论结构中再次趋于完整和全面,达到思维具体。法学理论的重要功能包括提供一个相对抽象的逻辑框架,以理解规范和决定法律实践。

当代世界正处于社会大转型时代。经济全球化进程的推动,政府与市场关

① [美] E·博登海默著,邓正来译.法理学:法律哲学与法律方法.北京:中国政法大学出版社,1999 年版,第 251—252 页

系的调整,堪称社会领域的主流律动。在此社会现实力量作用下,法律体系,尤其是法律体系出现了时代性转型,呈现出法律交融的态势。国际法与国内法的交融,公法与私法的交融,是这种变化的主要方面。在此背景下凸显出经济全球化与公法的问题,非恪守单一学科(诸如行政法、行政诉讼法、国际法等)传统分类研究所能解决,必须打通学术疆界,找到新的现实对接点,进行跨学科研究,才可能实现理论突围。

全球化在经过冷战时期高歌猛进的发展之后,目前步入了消化、调整、深化的阶段。全球化是否能够继续推进,取决于主要国家能否有效地开展合作、协调政策,取决于它们能否克服彼此之间的利益冲突,取决于它们能否有效地解决全球化带来的负面效应。^① 解决这些问题,才能推进经济均衡与可持续发展,增进人类福祉。

在经济全球化的浪潮下,一方面,中国企业正在走向世界,积极参与国际市场的激烈竞争,但其商品在西方发达国家频繁遭受反倾销、反补贴、保障措施、337 调查以及反垄断调查,维权形势十分严峻;另一方面,国际企业纷纷进入中国市场形成竞争,在一定程度上影响了中国企业的市场权力,并对中国的行政法制提出严峻的挑战,这就要求法学学者主动研究相关法学基础理论,积极研究中国国际贸易行政法律制度,包括国际贸易行政程序和行政诉讼制度,从而为实务界和决策层提供更多的智识支持!

从国际法与国内法的交融、公法与私法的交融所导致的关于国际贸易行政诉讼活动和制度的出现来看,国际贸易行政诉讼无论是在实践中,还是在制度上,都已经是我国行政诉讼制度的组成部分。^② 国际贸易行政诉讼已然显现。对于与国际贸易行政诉讼(司法审查)有关的研究,早在我国入世前后就形成了一股研究的热潮,论著的颇多。但是经过初步统计、分析发现,这些研究虽然提供了丰富的观点与材料,但是在结合现有行政救济法律制度加以系统、全面、深入地研究方面,在面对实务复杂、多样的理论需求等方面,还需进一步加以深入

① [美] 约瑟夫·S·奈、约翰·D·唐纳胡主编,王勇等译,《全球化世界的治理》,北京:世界知识出版社,2003 年版,第 3 页

② 现代行政法是三维的,即本国行政法、外国行政法和国际行政法。[德] 汉斯·J·沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔著,高家伟译,《行政法》,北京:商务印书馆 2002 年版,第 2 页

细致的研究。

民族国家与国际社会分享法治是对话逻各斯的题中之义。中国加入世贸组织是全面适应和积极参加经济全球化的重大举措,在这场全面适应经济全球化的法治革命中,除挖掘本土法治资源外,亟须引介域外法治经验。本项目的研究十分注重比较法思考。

作为国际贸易行政诉讼领域的一部探索性的著作,本书运用跨学科研究、利益法学、法律交融等研究方法,在导论对该制度做了整体描述的基础上,还分别从宏观背景、制度规范、案例研析三个层面对国际贸易行政诉讼制度进行分层研究。本书首先对作为国际行政法的国际贸易行政诉讼的核心概念进行了理论界定,并系统阐释了国际贸易行政诉讼的基本结构、多重功能和主要价值;其次对国际贸易行政诉讼的基本原理与制度逻辑进行了深入剖析;最后选取若干典型案例,进一步对国际贸易行政诉讼具体制度进行了实证研究。

作为一项探索性的法学理论创新工作,我们期待本研究能深化 WTO 体制下国际贸易行政法律问题的研究,深化全球化语境下中国行政法治,尤其是行政诉讼法治完善的理论研究;有助于推动中国涉外行政法法学学科、中国国际贸易公法尤其是涉外行政诉讼法学的研究;为推动中国国际贸易行政诉讼制度的全面建构与改革完善提供理论资源。

我们还期待本研究能实现以下实践价值:通过研究中外国际贸易行政诉讼制度运行之规律,拟对起草中的《行政程序法》与修改中的《行政诉讼法》,尤其是涉外部分提出立法建议,将国际贸易行政诉讼作为正式法律用语列入《行政诉讼法》中涉外行政诉讼部分;为完善 WTO 框架下中国国际贸易行政立法、行政执法与行政诉讼制度略献绵薄;推动中国政府、贸易协会、专业服务机构、工会、消费者组织等更好地确立自身在国际贸易救助法律体系中的地位与作用,一则积极应对外国对华反倾销、反补贴与保障措施、知识产权壁垒等贸易保护措施,二则促进中国的反倾销、反补贴等贸易救助制度适时优化与合理合法运作,有理有利、有节地维持相关各方合法权益。推进中国与世界经济之和谐发展。

鉴于国际贸易行政诉讼属于以法律问题为主,经济、政治、法律三重交织的复杂问题,涉及行政法、行政诉讼法、国际公法、国际经济法等诸多领域,仅具一种或少数几种学科知识,就可能造成复杂事物广博本质的流失,因而要揭示多

样貌事物的繁复本质,必须采用跨学科方法。

这本专著采用的跨学科研究方法提供了一种新的思维方式,这种新的思维方式符合人类认识的发展规律,即从单义性到多义性、从线性到非线性、从绝对性到相对性、从单面视角到多维视角、从单一方法到系统研究,以便在系统的知识与制度体系中寻求不同要素之间的相互关系及其不同的存在形式^①。

理论提供给我们以理解世界所必须的智慧蓝图。面对真理犹如面对美德,人们往往存在着既爱又怕的悖论心态,但是中国的法学家,在学术创新的理论使命感召下、在经邦济世的实践价值推动下,应当以更充分的理性自觉,投身于经济全球化与行政法学、行政诉讼法学变革的宏伟事业中,在信守学术传统的同时,还必须密切跟踪国际、国内社会的制度运行,究其缘由,探其趋向,以理论解释现实,借现实发展理论,努力争取在该领域形成具有中国自主性和原始性创新的理论观点与体系。

本著作作为复旦—耶鲁国际合作项目——WTO 与国际贸易行政法的拓展性成果,由耶鲁国际福克斯学者、复旦大学法学院博士生导师朱淑娣教授、广东省高级人民法院行政庭审判长刘峰博士负责,袁勇、蒋梦娴、黄莉娜、丁浩等参与写作。其中,蒋梦娴为本书提供了第十二章等部分的初稿 2.3 万字,黄莉娜为本书提供了第六、十二章等部分的初稿 4.1 万字,丁浩为本书提供了第五、十三章等部分的初稿 3.1 万字。此外,万玲、王雪松、李晓新、阎自明、孙益武、严艳等同学也参与部分项目研究工作,黄莉娜、胡意意同学协助老师完成书稿修订工作。

如果一个人迹罕至的岛屿被发现了,那儿没有明显的标志,每一位新踏上这块土地的拓荒者都可能会留下一些标志,带回一些信息。十多年来,我们全球化与行政法研究团队,本着“道器相谐,理论与实务兼顾;人知两合,济世与修身并重”的理念,无畏探索,时而灵光频闪,兴奋莫名,时而歧路漫漫,困难重重。幸得国内外前辈与学长提携支持,有志青年倾情投入,使我们得以将该领域理性认识的边界向外推进了些许。期间的教训与感悟为学界分享,抑或能促使中国公法学进一步走向理论创新,倘能推进立法、执法与司法过程中的发现与创造,诚可谓馨香而祝之矣!

^① 张正钊、韩大元著. 比较行政法. 北京: 中国人民大学出版社, 1998 年版第 7 页。

目 录

前 言 1

导 论 法律交融中的国际贸易行政诉讼 1

 第一节 国际贸易行政诉讼的宏观背景 1

 第二节 国际贸易行政诉讼的本质属性 4

 第三节 国际贸易行政诉讼的多维结构 10

 第四节 国际贸易行政诉讼的核心价值 12

 第五节 国际贸易行政诉讼的基本功能 18

 第六节 国际贸易行政诉讼之主要原则 21

上篇：国际贸易行政诉讼的理论阐释

第一章 宏观背景——经济全球化与行政法治国际化 27

 第一节 经济全球化与行政法治国际化嬗变 27

 第二节 行政法治国际化嬗变的制度回应 31

 第三节 行政法治国际化嬗变的理论回应 33

 第四节 中国国际经济行政法治的国际化取向 35

第二章 利益机制——世界贸易组织利益平衡体系与机制 38

 第一节 WTO 体制的利益体系 39

 第二节 WTO 体制的利益平衡体系 40

 第三节 WTO 体制利益体系的平衡机制 47

第三章 制度系属——国际贸易法律救济的双层设计 52

第一节 从 WTO 到国际贸易法律救济制度 52

第二节 WTO 体制下的国际贸易法律救济制度 55

第三节 WTO 体制下国际贸易救济制度的框架 56

第四章 裁判过程——国际贸易行政诉讼的独特性 61

第一节 权力架构的独特性 61

第二节 事实认定的独特性 71

第三节 规范适用的独特性 81

第五章 系统解读——国际贸易行政诉讼的系统审视 87

第一节 系统与国际贸易行政诉讼系统概述 87

第二节 国际贸易行政诉讼体系之要素 88

第三节 国际贸易行政诉讼体系的结构 94

第四节 国际贸易行政诉讼体系运行的环境影响 96

第五节 国际贸易行政诉讼体系运行的指导原则 97

中篇：国际贸易行政诉讼的制度规范

第六章 国际贸易行政诉讼的规范依据 103

第一节 国际贸易行政诉讼规范依据的理论界定 103

第二节 国际层面的国际贸易行政诉讼间接依据 105

第三节 国内层面的国际贸易行政诉讼直接依据 114

第七章 国际贸易行政诉讼的审查主体 121

第一节 WTO 体制下国际贸易行政诉讼主体制度概述 122

第二节 WTO 体制下国际贸易行政诉讼主体模式比较分析 125

第三节 完善 WTO 体制下我国国际贸易行政诉讼主体模式 131

第八章	国际贸易行政诉讼的审查范围	139
第一节	国际贸易行政诉讼的审查范围概述	139
第二节	我国国际贸易行政诉讼审查范围法律框架、缺陷分析	142
第三节	我国国际贸易行政诉讼之审查范围调整构想	150
第九章	国际贸易行政诉讼之审查标准	154
第一节	国际贸易行政诉讼审查标准的意义	154
第二节	WTO 对国际贸易行政诉讼标准的框架要求	156
第三节	中国国际贸易行政诉讼审查标准制度实证研究	162
第十章	国际贸易行政诉讼的审判程序	167
第一节	国际贸易行政诉讼原告资格的确定	167
第二节	国际贸易行政诉讼的庭审程序	171
第三节	国际贸易行政诉讼中的调解程序	174

下篇：国际贸易行政诉讼案例研判

第十一章	美国国际贸易行政诉讼案例研究(上)	185
第一节	美国涉华保障措施审查案例案情简介	185
第二节	美国涉华保障措施审查案之法理评价	187
第十二章	美国国际贸易行政诉讼案例研究(下) ——美国涉华知识产权第一案解读	201
第一节	美国涉华知识产权审查案例案情介绍	201
第二节	涉案“337 条款”及 337 调查探析	202
第三节	337 调查的救济途径：美国国际贸易行政诉讼	205
第四节	中国企业应对美国“337”调查的法律策略	211
第五节	美国国际贸易行政诉讼对我国的若干启示	212

第十三章 欧盟国际贸易行政诉讼案例研究

——法国斯达威股份有限公司诉欧盟理事会案 215

第一节 法国斯达威股份有限公司诉欧盟理事会案案情简介 215

第二节 法国斯达威股份有限公司诉欧盟理事会案裁判结果 217

第三节 法国斯达威股份有限公司诉欧盟理事会案法理评析 220

第四节 法国斯达威股份有限公司诉欧盟理事会案判决译文 226

第十四章 中国国际贸易行政诉讼案例研究(上)

——中国桂振纸业有限公司诉××海关案案例解读 249

第一节 中国桂振纸业有限公司诉××海关案案情解读 249

第二节 中国桂振纸业有限公司诉××海关案法院判决 250

第三节 中国桂振纸业有限公司诉××海关案法理评析 252

第十五章 中国国际贸易行政诉讼案例研究(下)

——肇庆外贸公司诉××海关估价行政纠纷案评析 258

第一节 肇庆外贸公司诉××海关估价行政纠纷案情简介 258

第二节 肇庆外贸公司诉××海关估价行政纠纷案法理评析 264

第三节 肇庆外贸公司诉××海关估价行政纠纷案结语与引申
..... 268

主要参考文献(依各章参考引用先后为序) 270

导 论

法律交融中的国际贸易行政诉讼^①

经济发展对一个民族的生存、进步具有十分重要的意义,这为当今之世所公认。然而在经济的发展进步过程中,两种对立的社会组织形式——国家与市场交织在一起,贯穿数百年的历史,它们之间的相互作用日益增强。曾经一度在市场管理上只是充当“守夜人”的国家和政府,随着经济的不断发展,更多地参与到对整个经济活动的管理当中,其地位在市场机制、国家政府职能的交互作用中显得日益重要。在现代社会经济演进中,市场机制的缺陷、中央集权经济的缺陷以及国际经济交往的频繁、WTO 法律规则的刚性约束使得国际贸易行政诉讼的出现成为历史的必然。

当代中国是一个正处于社会转型期的后发型大国。经济全球化进程的推动以及在该进程影响下政府与市场关系的调整,堪称中国转型期内社会领域的主流律动。在此社会现实力量的作用下,我国所处的国际环境,以及这种环境下的法制体系出现了时代性的变化。国际法与国内法的交融、公法与私法的交融,就是这种变化的主要方面。受这两个方面的影响,我国国际贸易行政诉讼已经形成并将继续发展。^②

第一节 国际贸易行政诉讼的宏观背景

一、国内法/国际法的交融催生出国际贸易行政诉讼

经济全球化进程中的国际法与国内法的交融是促进我国国际贸易行政诉

① 本文首发于《现代法学》2008年第2期,总第156期,部分内容有修改。

② 关于“国际贸易行政诉讼”这一术语及其所指的有关内容,参见1. 夏金莱、叶必丰,对WTO体制下国际贸易行政诉讼的思考,法学评论,2003年第3期,第68—72页;2. 朱淑娣、李晓宇,多重视角下的国际贸易行政诉讼论,政治与法律,2006年第2期,第100—108页

讼的外部因素。^① 在全球化背景之下,经济一体化的日益加剧,各国对其国际贸易的调整有意无意地存在保护本国产业的影子,国内法规制时有失灵,因此需要国际法的规制,国际法也有这方面的要求。这两个方面相互作用,提供了国际法与国内法交融的现实动力。在其推动下,该交融包括两个方面,其一,在缔结国际法时,受西方法治成熟国家政治经济实力的影响,它们国内法——特别是英美国内法——的理念、原则与制度,会转化为国际法的组成部分;其二,后发国家为了融入世界政治秩序,与世界发展接轨,需要加入并受到已有国际法的影响,而且要承担通过制定国内法履行国际法定义务的责任。这样,国际法的内容就成为后发国家国内法的组成部分,即国际法的国内化。^② 如 WTO 规则的缔结及其实施就是国际法与国内法交融的典型之一。为了履行 WTO 法定的义务,我国不仅要在立法方面创制、修改和废止相关法律,^③而且根据 WTO 法的要求(如《1994 年关税与贸易总协定》GATT 1994 第十条的要求),^④还应当维持或建立相应的国际贸易法律救济制度。最高人民法院的三个司法解释,就是在这种背景下出台的关于国际贸易行政诉讼的制度。^⑤

随着经济交往的增多和各国经济一体化及依存度的提高,一个主权国法律的调控能力会相应下降。所以,可以说:“经济的全球化使各国陷入了(丧失)民族性的陷阱(Nationalitaetenfalle),并迫使各国采取跨越国界的行动^⑥。”即所谓跨国规制。^⑦

① 参见罗豪才主编.现代行政法制的发展趋势.北京:法律出版社 2003 年版,第 66 页

② 参见 1. 朱景文.比较法社会学的框架和方法——法制化、本土化和全球化.北京:中国人民大学出版社,2001 年 4 月第 1 版,第 567—570 页;2. 刘文静.WTO 规则国内实施的行政法问题.北京:北京大学出版社,2004 年 9 月第 1 版,第 212 页

③ 参见袁勇、朱淑娣.论 WTO 法国内转化过程中凸显的行政立法新类型.宪法学、行政法学(中国人民大学书报复印资料).2005 年第 11 期,第 70—73 页

④ 有关 WTO 协议中司法审查的规定及中国加入 WTO 议定书关于司法审查的承诺,参见王传丽.WTO 协议与司法审查.中国法学.2003 年第 2 期,第 23—31 页

⑤ 参见 1.《最高人民法院关于审理国际贸易行政案件若干问题的规定》;2.《最高人民法院关于审理反倾销行政案件应用法律若干问题的规定》;3.《最高人民法院关于审理反补贴行政案件应用法律若干问题的规定》。这三个文本以下简称“最高人民法院的三个司法解释”。

⑥ [德]鲁尔夫·史托贝尔.经济的全球化和国际经济法的法律原则.南京大学法律评论.2000 年春季号

⑦ 参见应松年主编.外国行政程序法汇编.北京:中国法制出版社,1999 年版